

BAB III

PEMBAHASAN

A. Urgensi Pembaharuan KUHAP dan Hakim Pemeriksaan Pendahuluan

Hukum acara pidana sebagaimana dimuat dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 yang sudah diberlakukan selama 31 (tiga puluh satu) tahun dimungkinkan untuk segera diganti dengan hukum acara pidana yang lebih sesuai dengan perkembangan hukum dan kesadaran hukum masyarakat. Perkembangan hukum di bidang hukum acara pidana dalam undang-undang di luar KUHAP telah mengatur ketentuan mengenai perluasan norma hukum acara pidana dalam KUHAP dan sebagian diantaranya secara diam-diam telah menambah norma hukum acara pidana baru, disamping ada yang mengatur ketentuan yang menyimpangi norma hukum acara pidana dalam KUHAP yaitu hukum acara pidana yang diatur dalam hukum pidana khusus. Ratifikasi konvensi internasional yang memuat hukum acara pidana telah menambah perbendaharaan norma hukum acara pidana, sehingga KUHAP dipandang perlu untuk diperbaharui⁴⁵.

Pertimbangan disusunnya RUU tentang Hukum Acara Pidana untuk mengganti Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 yaitu:

1. Bahwa Negara Republik Indonesia adalah negara hukum berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang menjunjung tinggi hak asasi manusia dan menjamin segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan

⁴⁵ Wicipto Setiadi, *Hakim Komisaris Dalam Sistem Peradilan di Indonesia*, Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional, 2011, hlm. 13

pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada pengecualian;

2. Bahwa untuk mewujudkan tujuan sebagaimana dimaksud dalam huruf a perlu diupayakan pembangunan hukum nasional dalam rangka menciptakan supremasi hukum dengan mengadakan pembaharuan hukum acara pidana menuju sistem peradilan pidana terpadu dengan menempatkan para penegak hukum pada fungsi, tugas, dan wewenangnya;
3. Bahwa pembaharuan hukum acara pidana juga dimaksudkan untuk lebih memberikan kepastian hukum, penegakan hukum, ketertiban hukum, keadilan masyarakat, dan perlindungan hukum serta hak asasi manusia, baik tersangka, terdakwa, saksi, maupun korban demi terselenggaranya negara hukum;
4. Bahwa berhubung beberapa konvensi internasional yang berkaitan langsung dengan hukum acara pidana telah diratifikasi, maka hukum acara pidana perlu disesuaikan dengan materi konvensi tersebut.

Jelas sekali terdapat pergeseran hukum acara yang menjangkau persoalan yang mendasar dan fundamental di bidang hukum acara pidana Indonesia, oleh sebab itu penggantian Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 harus lebih menguatkan jaminan perlindungan hukum terhadap hak asasi tersangka atau terdakwa dan tidak boleh mengurangi sedikitpun hak tersangka yang telah diatur dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 dan

undang-undang di luar KUHAP yang mengatur hak tersangka atau terdakwa tambahan.

Dalam konsep RUU KUHAP tersebut Hakim Pemeriksa Pendahuluan dimunculkan kembali sebagai pengganti dari Praperadilan yang dimuat dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 yang dinilai mengandung kelemahan dan tidak efektif dalam melakukan pengawasan atau kontrol penggunaan wewenang penyidik dan penuntut dalam tahap penyidikan dan penuntutan. Hakim Pemeriksa Pendahuluan dinilai oleh perumusya sebagai *alternative* pilihan terbaik sebagai pengganti Praperadilan yang memiliki fungsi yang sama yaitu melakukan pengawasan atau kontrol pada tahap pendahuluan.

Latar belakang diangkatnya Hakim Pemeriksa Pendahuluan dalam rancangan hukum acara pidana menurut penulis adalah persoalan jaminan perlindungan hak asasi manusia bagi tersangka dan terdakwa dalam proses peradilan pidana. Peristiwa penangkapan dan penahanan yang tidak sah merupakan pelanggaran serius terhadap hak asasi, kemerdekaan dan kebebasan seseorang. Penyitaan yang tidak sah merupakan pelanggaran serius terhadap hak milik orang dan penggeledahan yang tidak sah merupakan pelanggaran terhadap ketentraman rumah tempat kediaman orang lain dan merupakan bentuk perampasan hak lainnya.

Hal ini menjadi perhatian yang serius karena dalam proses pemeriksaan perkara pidana, prosedur pemeriksaan perkara pidana melalui tahapan-tahapan pemeriksaan merupakan instrumen keadilan pada tahap

pertama yang dikenal dengan keadilan prosedural (*procedural justice*). Pada bagian ini dituntut ditegakkannya asas-asas hukum dalam rangka penghormatan terhadap hak-hak tersangka. Oleh sebab itu, proses peradilan yang adil (*fair trial*) merupakan hak mutlak bagi tersangka atau terdakwa yang harus dipenuhi dalam penegakan hukum pidana. Sedangkan bagian kedua adalah keadilan substansial (*substantial justice*) yang bergantung kepada keadilan yang pertama. Artinya jika prosedurnya adil sesuai yang diatur dalam hukum acara pidana atau hukum pidana formil sudah ditegakkan, merupakan prasyarat terwujudnya keadilan substansial yang diatur dalam hukum pidana materiil, sebaliknya prosedur yang tidak adil tidak dapat melahirkan keadilan substansial. Atas dasar argument hukum tersebut, persoalan keberadaan Hakim Pemeriksa Pendahuluan tidak bisa dilepaskan daripada fungsi hukum acara pidana yang bertujuan mencari dan menemukan kebenaran materiil atau kebenaran hakiki dalam menegakkan hukum pidana materiil yang menurut tim perumus RUU KUHAP belum sepenuhnya terjawab melalui lembaga praperadilan berdasar pengalaman praktik selama ini dalam melindungi hak tersangka atau terdakwa.

B. Perbedaan kewenangan Lembaga Praperadilan dalam KUHAP dan Hakim Pemeriksa Pendahuluan dalam RUU KUHAP

1. Kewenangan Lembaga Praperadilan menurut KUHAP

Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) memuat prinsip-prinsip atau asas hukum. Diantaranya prinsip legalitas, prinsip keseimbangan, asas praduga tak bersalah, prinsip pembatasan penahanan, asas ganti rugi dan

rehabilitasi, penggabungan pidana dan tuntutan ganti rugi, asas unifikasi, prinsip diferensiasi fungsional, prinsip saling koordinasi, asas pengadilan sederhana, cepat, dan biaya ringan, dan prinsip peradilan terbuka untuk umum.

Pemuatan prinsip-prinsip hukum (*the principle of law*) tersebut dalam KUHAP tidak lain untuk menjamin penegakan hukum dan hak asasi manusia yang telah digariskan baik dalam landasan konstitusional maupun dalam Undang-Undang Nomo 39 Tahun 1999. Pengaturan perlindungan hak asasi manusia dalam wilayah serta konteks penegakan hukum ditegaskan dalam Pasal 28 D ayat 1 UUD 1945.

“setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum”

Demikian juga secara jelas ditegaskan dalam pasal 34 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia

“setiap orang tidak boleh ditangkap, ditahan, disiksa, dikucilkan, diasingkan atau dibuang secara sewenang-wenang”

KUHAP yang mengakomodasi kepentingan hak dan asasi atau privasi setiap orang, berarti dalam tindakan dan upaya paksa terhadap seseorang tidak dibenarkan karena merupakan perlakuan sewenang-wenang. Menurut Yahya Harahap, setiap upaya paksa berupa penangkapan, penahanan, penyitaan, pada hakikatnya merupakan perlakuan yang bersifat:

- a. Tindakan paksa yang dibenarkan Undang-Undang demi kepentingan pemeriksaan tindak pidana yang disangkakan kepada tersangka;

- b. Sebagai tindakan paksa yang dibenarkan hukum dan Undang-Undang, setiap tindakan paksa yang dengan sendirinya merupakan perampasan kemerdekaan dan kebebasan serta pembatasan terhadap hak asasi manusia.

Karena tindakan yang dilakukan oleh pejabat penyidik merupakan pengurangan, pengekangan dan pembatasan hak asasi tersangka. Maka menurut penulis tindakan itu harus dilakukan secara bertanggungjawab berdasarkan prosedur hukum yang benar. Tindakan upaya paksa yang dilakukan bertentangan dengan hukum dan undang-undang merupakan pemerkosaan terhadap hak asasi tersangka yang sejatinya harus dihindari dalam penegakan hukum dewasa ini.

Tujuan dari Praperadilan dapat diketahui dari penjelasan Pasal 80 KUHP yang menegaskan tujuan dari Praperadilan adalah untuk menegakkan hukum, keadilan, kebenaran melalui sarana pengawasan *horizontal*. Sehingga dapat disimpulkan esensi dari Praperadilan yaitu untuk mengawasi tindakan upaya paksa yang dilakukan oleh penyidik atau penuntut umum terhadap tersangka, supaya tindakan tersebut benar-benar dilaksanakan sesuai dengan ketentuan undang-undang (*due proses of law*), serta bukan merupakan perbuatan melawan hukum.

Tujuan atau maksud dari praperadilan adalah mendudukan hak dan kewajiban yang sama antara yang memeriksa dan yang diperiksa dalam hal ini penyidik maupun penuntut umum dengan tersangka atau terdakwa. Menempatkan tersangka bukan sebagai objek yang diperiksa,

penerapan asas *aquisatoir* dalam hukum acara pidana, menjamin perlindungan hukum dan kepentingan hak asasi. Pelanggaran atas ketentuan diatas menjadi wewenang dari lembaga Praperadilan sebagai wujud perlindungan hukum bagi tersangka maupun terdakwa.

Praperadilan layaknya sebuah institusi yang menguji, menilai, mencari benar maupun salah, sah atau tidak tindakan pejabat yang melakukan upaya paksa terhadap tersangka. Pengertian Praperadilan sendiri pada intinya adalah wewenang pengadilan negeri untuk memeriksa dan memutus menurut cara yang ditentukan dalam undang undang tentang sah atau tidaknya suatu penangkapan dan/atau penahanan, sah atau tidaknya penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan serta permintaan ganti kerugian atau rehabilitasi oleh tersangka atau keluarganya atau pihak lain atas kuasanya yang perkaranya tidak diajukan ke pengadilan.⁴⁶

Selain yang dijelaskan diatas dalam hal ini masih ada kewenangan lain lembaga Praperadilan yakni memeriksa dan memutus tuntutan ganti kerugian dan rehabilitasi sebagaimana diatur dalam Pasal 95 dan Pasal 97 KUHP. Namun demikian berikut lebih jelasnya beberapa kewenangan praperadilan yang diberikan undang-undang :⁴⁷

a) Memeriksa dan memutus sah atau tidaknya upaya paksa.

Wewenang yang diberikan undang-undang kepada praperadilan memeriksa dan memutus sah atau tidaknya

⁴⁶ Vide pasal 1 butir 10 KUHP

⁴⁷ M. Yahya Harahap, Op.cit hlm 4-6

penangkapan atau penahanan. Seorang tersangka yang dikenakan tindakan penangkapan, penahanan, penggeledahan, atau penyitaan, dapat meminta kepada praperadilan, bahwa tindakan penahanan yang dikenakan pejabat penyidik bertentangan dengan ketentuan Pasal 21 KUHAP yang memuat unsur subyektif maupun obyektif alasan penahanan atau penahanan yang dikenakan sudah melampaui batas waktu yang ditentukan Pasal 24 KUHAP.

b) Memeriksa Sah Atau Tidaknya Penghentian Penyidikan atau Penghentian Penuntutan.

Kewenangan praperadilan selanjutnya adalah memeriksa dan memutus sah atau tidaknya penghentian penyidikan yang dilakukan pejabat penyidik maupun tentang sah atau tidaknya penghentian penuntutan yang dilakukan oleh penuntut umum. Dalam hal ini hasil pemeriksaan penyidikan atau penuntutan tidak cukup bukti untuk meneruskan perkaranya ke sidang pengadilan atau apa yang disangkakan kepada tersangka bukan merupakan kejahatan atau pelanggaran tindak pidana. Sebab itu tidak mungkin untuk meneruskan perkaranya ke sidang pengadilan. Mungkin juga penghentian penyidikan atau penuntutan dilakukan penyidik atau penuntut umum atas alasan *Nebis In Idem*, karena ternyata apa yang disangkakan kepada tersangka merupakan tindak pidana yang telah pernah dituntut dan diadili, dan putusan sudah memperoleh kekuatan hukum tetap.

Alasan lain penghentian dilakukan oleh penyidik atau penuntut umum disebabkan dalam perkara yang disangkakan kepada tersangka terdapat unsur kadaluwarsa untuk menuntut. Oleh karena itu, apabila dalam pemeriksaan penyidikan atau penuntutan dijumpai unsur kadaluwarsa dalam perkara yang sedang diperiksa, wajar penyidikan atau penuntutan dihentikan. Apabila penyidikan atau penuntutan dihentikan perkara yang bersangkutan tidak diteruskan ke sidang pengadilan.

Selain alasan di atas, terkadang penghentian penyidikan atau penuntutan ditafsirkan secara tidak tepat. Bisa juga penghentian sama sekali tidak beralasan atau penghentian itu dilakukan untuk kepentingan pribadi pejabat yang bersangkutan. Oleh karena itu, bagaimanapun mesti ada lembaga yang berwenang memeriksa dan menilai sah atau tidaknya penghentian penyidikan atau penuntutan, agar tindakan itu tidak bertentangan dengan hukum dan kepentingan umum maupun untuk mengawasi tindakan penyalahgunaan wewenang (*abuse of outhority*).

c) Memeriksa tuntutan ganti rugi

Pasal 95 KUHAP mengatur tentang tuntutan ganti kerugian yang diajukan tersangka, keluarganya atau penasihat hukumnya kepada praperadilan. Tuntutan ganti kerugian diajukan tersangka berdasarkan alasan:

1. Karena penangkapan atau penahanan tidak sah;

2. Karena penggeledahan atau penyitaan bertentangan dengan ketentuan hukum dan undang-undang;
3. Karena kekeliruan orang yang ditangkap, ditahan maupun diperiksa.

Misalnya pelaku tindak pidana yang sebenarnya adalah A, tapi yang ditangkap, ditahan, dan diperiksa adalah B. beberapa hari kemudian penyidik menyadari kekeliruannya menahan dan memeriksa B. atas kekeliruan mengenai orang yang ditahan ditangkap, atau diperiksa, memberi hak kepada yang bersangkutan untuk menuntut ganti kerugian kepada praperadilan.

d) Memeriksa permintaan rehabilitasi

Selain kewenangan sebelumnya praperadilan juga berwenang memeriksa dan memutus permintaan rehabilitasi yang diajukan tersangka, keluarga, atau penasihat hukumnya atas penangkapan atau penahanan tanpa dasar hukum yang ditentukan undang-undang. Atau rehabilitasi atas kekeliruan mengenai orang atau hukum yang diterapkan, yang perkaranya tidak diajukan ke sidang pengadilan.

e) Praperadilan terhadap tindakan penyitaan

Sehubungan dengan permasalahan hukum ini, pada dasarnya setiap upaya paksa (*enforcement*) dalam penegakan hukum mengandung nilai HAM yang sangat asasi. Oleh karena itu harus dilindungi dengan seksama dan hati-hati, sehingga perampasan

atasnya harus sesuai dengan “acara yang berlaku” (*due process*) dan “hukum yang berlaku” (*due of law*). Ditinjau dari standar universal maupun dalam KUHAP, tindakan upaya paksa merupakan perampasan HAM atau hak privasi perseorangan (*personel privacy right*) yang dilakukan penguasa (aparatus penegak hukum) dalam melaksanakan fungsi peradilan dalam sistem peradilan pidana (*criminal justice system*), yang dapat diklasifikasikan meliputi :

1. Penangkapan (*arrest*)
2. Penahanan (*detention*)
3. Penggeledahan (*searching*)
4. Penyitaan, perampasan, pemblesahan (*seizure*)

Tindakan upaya paksa (Pasal 32 KUHAP) dan penyitaan (Pasal 38 KUHAP), memerlukan izin Ketua Pengadilan Negeri. Berbeda halnya dengan penangkapan (Pasal 16 KUHAP) dan penahanan (Pasal 20 dan seterusnya, KUHAP), yang merupakan kewenangan *inheren* dari setiap aparat penegak hukum. Perbedaan sistem pelaksanaan upaya paksa tersebut, menimbulkan permasalahan hukum dan perbedaan pendapat, bahwa upaya paksa penggeledahan atau penyitaan dianggap berada di luar yurisdiksi Praperadilan dengan alasan dalam penggeledahan atau penyitaan mengandung intervensi pengadilan. Akan tetapi, argumentasi tersebut tidak seluruhnya mencakup penyelesaian permasalahan

yang mungkin timbul dalam pengeledaan atau penyitaan. Sebagai contoh, penyidik melakukan pengeledaan atau penyitaan yang telah mendapat izin dari Ketua Pengadilan Negeri, namun dalam pelaksanaannya menyimpang di luar batas izin yang diberikan.

Sehubungan dengan itu, menurut Yahya Harahap meskipun Pasal 77 ayat (1) huruf a KUHAP tidak menyebutkan **secara tegas** tentang penyitaan dan pengeledaan, tetapi hanya menyebutkan penangkapan, penahanan, dan penghentian penyidikan atau penuntutan, rincian ini tidak bersifat “limitatif”. Pasal 82 ayat (3) huruf d KUHAP 23 memasukkan upaya paksa penyitaan ke dalam yurisdiksi **substantif** praperadilan. Alasan lain yang mendukung tindakan penyitaan termasuk yurisdiksi praperadilan berkenaan dengan penyitaan yang dilakukan terhadap barang pihak ketiga, dan barang itu tidak termasuk sebagai alat atau barang bukti. Dalam kasus seperti ini, pemilik barang harus diberi hak untuk mengajukan ketidakabsahan penyitaan kepada praperadilan.

Tanggal 28 April 2015 Mahkamah Konstitusi memutuskan permohonan uji materiil yang diajukan oleh Bachtiar Abdul Fatah terhadap beberapa pasal dalam KUHAP, salah satu diantaranya yakni Pasal 77 huruf a KUHAP terkait dengan kewenangan praperadilan. Dalam amar putusannya, MK menerima sebagian permohonan pemohon dan menyatakan Pasal 77 huruf a KUHAP bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan

hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai termasuk **penetapan tersangka, penggeledahan, dan penyitaan**. Hal ini menjadi jawaban atas berbagai persoalan dan perdebatan yang terjadi pasca putusan kontroversial praperadilan hakim Sarpin Rizaldi.

Meskipun dalam praktiknya pasca putusan MK diatas banyak menimbulkan komentar dari akademisi hukum yang beranggapan bahwa norma yang mengatur kewenangan dalam KUHAP sudah sangat eksplisit dan jelas sehingga tidak memungkinkan adanya penafsiran lain (*Clara non sunt interpretanda.*) Namun dengan sudah diputusnya perkara tersebut oleh MK menjadikan jelas polemik yang selama ini terjadi sekaligus memberi kepastian hukum masuknya wewenang pengujian terhadap **penggeledahan dan penyitaan** oleh praperadilan yang dulunya hanya berdasar pada yuridiksi substantif praperadilan yang tidak secara tegas disebutkan kewenangannya dalam KUHAP.

2. Kewenangan Hakim Pemeriksa Pendahuluan menurut RUU KUHAP

Salah satu perubahan krusial dalam RUU KUHAP adalah terkait pembentukan lembaga baru yaitu Hakim Pemeriksa Pendahuluan atau sebelumnya disebut Hakim Komisaris yang diberi wewenang menilai jalannya penyidikan dan penuntutan serta wewenang lain yang diberikan oleh undang-undang.⁴⁸ Menurut Andi Hamzah selaku ketua tim penyusun RUU Revisi KUHAP Tahun 2015 menyebutkan alasan utama digantinya

⁴⁸ Vide pasal 1 butir 7 RUU KUHAP

lembaga Pra Peradilan dengan Hakim Pemeriksa Pendahuluan adalah untuk lebih melindungi jaminan hak asasi manusia khususnya bagi terdakwa atau tersangka dalam proses pemidanaan. Sehingga keluaran (*output*) yang akan dihasilkan dari lembaga ini adalah menjamin dalam setiap proses penegakan hukum pidana khususnya pada tingkat penyidikan maupun penuntutan harus memperhatikan nilai-nilai hak asasi manusia khususnya tersangka serta semaksimal mungkin menutupi kelemahan yang ada dalam lembaga praperadilan.

Banyaknya tambahan kewenangan yang diberikan kepada Hakim Pemeriksa Pendahuluan menunjukkan keseriusan dalam membenahan pelaksanaan sistem peradilan dalam tingkatan penyidikan dan penuntutan yang secara praktik banyak menuai kritik dari semua kalangan, akibat adanya kesewenang-wenangan aparat penegak hukum dalam mempertahankan hukum pidana yang bersinggungan langsung dengan seseorang yang dicurigai maupun diduga keras melakukan tindak pidana.

Kontruksi Hakim Pemeriksa Pendahuluan perspektif RUU KUHP akan memiliki kewenangan diantaranya menguji sah tidaknya penangkapan dan penyadapan, sah atau tidaknya penghentian penyidikan dan penghentian penuntutan, sah tidaknya perolehan alat bukti, ganti rugi karena salah penangkapan, penahanan, penyitaan dan wewenang lain sebagaimana diatur dalam Pasal 111 ayat 1 RUU KUHP. Lebih jelasnya kewenangan dari Hakim Pemeriksa Pendahuluan akan dijelaskan dibawa ini :

a. Sah atau tidaknya penangkapan, penahanan, penggeledahan, penyitaan atau penyadapan;

Kewenangan Hakim Pemeriksa pendahuluan diatas sejatinya hampir sama dengan wewenang dari lembaga Praperadilan terlebih lagi sudah dibahas diatas wewenang penggeledahan dan penyitaan yang semula tidak ada dalam lembaga praperadilan kini telah menjadi wewenang lembaga tersebut akibat adanya putusan MK yang amarnya menambah wewenang lembaga praperadilan. Penangkapan sendiri diartikan sebagai pengekangan sementara waktu kebebasan tersangka atau terdakwa berdasarkan bukti permulaan yang cukup guna kepentingan penyidikan, penuntutan, atau pemeriksaan di sidang pengadilan.⁴⁹ Sedangkan penahanan diartikan penempatan tersangka atau terdakwa di tempat tertentu oleh pejabat yang berwenang melakukan penahanan berdasarkan undang-undang ini.⁵⁰ Untuk pengertian penggeledahan maupun penyitaan diatur dalam pasal 1 butir 15, 16, 17, 18 karena RUU KUHAP membagi 3(tiga) jenis penggeledahan yaitu penggeledahan badan, orang dan pakaian. Namun secara umum pengertian dalam KUHAP maupun RUUKUHAP mengenai penggeledahan maupun penyitaan relatif sama.

Kewenangan baru yang dimunculkan dalam bagian ini adalah masuknya tindakan penyadapan menjadi wewenang dari Hakim

⁴⁹ Vide pasal 1 butir 20 RUU KUHAP

⁵⁰ Vide pasal 1 butir 21 RUU KUHAP

pemeriksa pendahuluan yang sebelumnya praperadilan tidak mengenal wewenang tersebut. RUU KUHAP sendiri tidak menjelaskan pengertian dari penyadapan hanya saja dalam pasal 83 RUU KUHAP menyatakan Penyadapan dapat dilakukan secara limitatif terhadap pembicaraan yang terkait dengan tindak pidana serius atau diduga keras akan terjadi tindak pidana serius tersebut, yang tidak dapat diungkap jika tidak dilakukan penyadapan.

Pelanggaran yang dilakukan oleh penyidik dalam melakukan tindakan penyadapan menurut RUUKUHAP pasal 83 dan 84 terbagi atas dua hal yaitu pelanggaran prosedur dan pelanggaran atas perbuatan yang dapat dikenai penyadapan. Pelanggaran prosedur yang penulis maksud disini adalah mengenai administrasi Pra penyadapan yang harus dipenuhi oleh penyidik, misalnya mengenai Izin dari Hakim Pemeriksa Pendahuluan (selain dalam hal mendesak) serta adanya surat perintah penyadapan dari atasan penyidik. Sedangkan mengenai pelanggaran terhadap perbuatan yang dapat dilakukan penyadapan adalah tindakan penyidik yang melakukan penyadapan diluar konteks dan batasan perbuatan pidana yang dapat dikenai tindakan penyadapan. Selain itu penyidik juga harus membuktikan bahwa tindakan penyadapan adalah satu satunya cara untuk mengungkap tindak pidana tersebut.⁵¹

⁵¹ Vide pasal 83 ayat 1 RUU KUHAP

b. Pembatalan atau penangguhan penahanan;

Penangguhan penahanan adalah penangguhan tahanan tersangka atau terdakwa dari penahanan tapi penahanannya masih sah dan berlaku. Namun pelaksanaan penahanannya dihentikan dengan jalan mengeluarkan tersangka atau terdakwa dari tahanan setelah instansi yang menahan menetapkan syarat- syarat penangguhan yang harus dipenuhi oleh tersangka atau terdakwa yang ditahan atau orang lain yang bertindak menjamin penahanan. Pengertian diatas adalah pengertian sederhana dari istilah penangguhan penahanan karena secara *eksplisit* RUU KUHAP tidak menjelaskan pengertian dari penangguhan penahanan. Dalam konteks wewenang penangguhan penahanan terdapat dua lembaga yang berwenang yaitu Hakim pemeriksa pendahuluan dan hakim pengadilan negeri yang memeriksa perkara tersebut. Pengaturan dimaksud secara eksplisit diatur dalam pasal 67 ayat 1 RUU KUHAP yang berbunyi :

“Atas permintaan tersangka atau terdakwa, sesuai dengan kewenangannya **Hakim Pemeriksa Pendahuluan atau hakim pengadilan negeri** dapat menangguhkan penahanan dengan jaminan uang dan/atau orang.”

Apabila dilihat dari ketentuan diatas wewenang dari Hakim Pemeriksa Pendahuluan terhadap upaya penangguhan penahanan terbatas pada saat penyidikan dan penuntutan, karena apabila perkara sudah masuk kepada tahap pengadilan yang berhak memutus pengajuan penangguhan penahanan adalah hakim pengadilan negeri. Begitu pula pembatalan atau pencabutan penagguhan penahanan

sebagaimana diatur dalam pasal 67 ayat 2 RUU KUHAP yang berbunyi :

“Hakim Pemeriksa Pendahuluan, atau hakim, sewaktu-waktu atas permintaan penuntut umum, dapat mencabut penangguhan penahanan dalam hal tersangka atau terdakwa melanggar syarat penangguhan penahanan yang ditentukan.”

Pada dasarnya mengenai ketentuan syarat dan tata cara penangguhan penahanan tidak diatur dalam RUU KUHAP maupun penjelasannya. Hanya saja RUU KUHAP mengamanahkan mengenai hal tersebut diatur melalui peraturan pemerintah (PP). Apabila merujuk pada KUHAP syarat penangguhan penahanan dijelaskan lebih lanjut pada penjelasan pasal 31 ayat 1 KUHAP yang pada intinya menyatakan tersangka dikenai kewajiban atas 3 hal yaitu wajib lapor, tidak keluar rumah serta tidak keluar kota. Selain daripada kewajiban diatas pelaksanaan penangguhan penahanan harus disertai jaminan berupa uang maupun orang guna menjamin selama masa penagguhan penahanan tersangka atau terdakwa tidak melarikan diri atau melakukan tindak pidana lain.⁵²

c. Bahwa keterangan yang dibuat oleh tersangka atau terdakwa dengan melanggar hak untuk tidak memberatkan diri sendiri;

Dalam pemeriksaan pada tingkat penyidikan dan pemeriksaan di siding pengadilan, tersangka atau terdakwa berhak untuk memberikan atau menolak untuk memberikan keterangan yang berkaitan dengan sangkaan atau dakwaan yang dikenakan

⁵² Vide pasal 67 ayat 1 RUUKUHAP

kepadanya. Dalam hal ini, terdakwa atau tersangka mempunyai hak untuk tidak memberikan keterangan, yang mana dikap dari tidak memberikan keterangan tersebut tidak dapat digunakan sebagai alasan pemberat.

Pada proses pemeriksaan yang dilakukan pada tingkat penyidikan, jika tersangka atau terdakwa setuju untuk memberikan keterangan, maka penyidik berhak untuk mengingatkan bahwa keterangan yang diberikan tersebut akan menjadi alat bukti dalam proses pemeriksaan selanjutnya walaupun dikemudian hari tersangka atau terdakwa mencabut kembali keterangan tersebut.

d. Alat bukti atau pernyataan yang diperoleh secara tidak sah tidak dapat dijadikan alat bukti;

Alat bukti dalam proses penyidikan adalah hal yang krusial karena nantinya akan menunjukkan bahwa seseorang patut diduga atau tidak melakukan suatu tindak pidana. Penjelasan diatas dapat dilihat dari pengertian penyidikan sebagaimana diatur dalam pasal 1 butir 1 RUU KUHAP yang berbunyi :

“Penyidikan adalah serangkaian tindakan penyidik untuk mencari serta mengumpulkan **bukti** yang dengan bukti itu membuat terang tindak pidana yang terjadi dan menentukan tersangkanya.”

Sedangkan Jenis alat bukti menurut RUU KUHAP adalah sebagai berikut :⁵³

⁵³ Vide pasal 175 ayat 1 RUUKUHAP

1. barang bukti;
2. surat-surat;
3. bukti elektronik;
4. keterangan seorang ahli;
5. keterangan seorang saksi;
6. keterangan terdakwa; dan.
7. pengamatan hakim.

Keseluruhan alat bukti yang di jelaskan diatas cara perolehannya harus sesuai dengan prosedur atau ketentuan hukum yang berlaku.⁵⁴

Sebagai contoh mungkin alat bukti yang diperoleh tidak melalui mekanisme penyitaan atau diperoleh dengan cara kekerasan atau bisa juga penyidik mengada- adakan bukti yang sebenarnya tidak ada. Hal tersebut diatas berlaku pula untuk pernyataan yang diperoleh dengan melawan hukum.

e. Ganti kerugian dan/atau rehabilitasi untuk seseorang yang ditangkap atau ditahan secara tidak sah atau ganti kerugian untuk setiap hak milik yang disita secara tidak sah;

Ganti rugi dapat diartikan sebagai hak seseorang untuk mendapatkan sejumlah uang karena ditangkap, ditahan, dituntut, atau diputus tanpa alasan yang sah berdasarkan undang-undang atau karena kekeliruan mengenai orangnya atau hukum yang diterapkan.⁵⁵ Pengaturan ganti rugi dalam RUU KUHAP diatur dalam pasal 128. Ganti rugi yang merupakan wewenang Hakim pemeriksa pendahuluan terbatas ganti rugi kepada tersangka atau

⁵⁴ Vide pasal 175 ayat 2 RUU KUHAP

⁵⁵ Vide pasal 1 butir 22 RUU KUHAP

ahli warisnya dan tidak mencakup ganti rugi terhadap terdakwa. Pegaturan tersebut sesuai dengan pasal 128 ayat 2 dan 3 yang berbunyi :

“Tuntutan ganti kerugian oleh tersangka atau ahli warisnya atas penangkapan atau penahanan serta tindakan lain tanpa alasan yang berdasarkan undang-undang atau karena kekeliruan mengenai orang atau hukum yang diterapkan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) kepada Hakim Pemeriksa Pendahuluan.”

“Tuntutan ganti kerugian oleh terdakwa, terpidana atau ahli warisnya karena dituntut atau diadili sebagaimana dimaksud pada ayat (1), diajukan ke pengadilan negeri.”

Pengajuan ganti kerugian yang diterangkan diatas dapat diajukan kepada hakim pemeriksa pendahuluan. Kemudian hakim akan mulai menyidangkan maksimal 5 (lima) hari setelah adanya permohonan. Setelah mendengar pemohon serta penyidik maupun penuntut umum maka dalam jangka waktu 7 hari hakim pemeriksa pendahuluan harus mengeluarkan putusan atas ganti kerugian.

Rehabilitasi sendiri dapat diartikan sebagai hak seseorang untuk mendapatkan pemulihan hak-haknya dalam kemampuan, kedudukan, dan harkat serta martabatnya yang diberikan pada tingkat penyidikan, penuntutan, atau pemeriksaan di sidang pengadilan karena ditangkap, ditahan, dituntut, atau diadili tanpa alasan yang sah berdasarkan undangundang atau karena kekeliruan mengenai orangnya atau hukum yang diterapkan. Terkait dengan mekanisme pengajuan dalam hal permohonan rehabilitasi oleh tersangka ataupun terdakwa sama halnya seperti ketentuan permohonan kerugian. RUU KUHAP tidak mengatur lebih jauh mengenai rehabilitasi karena

sesuai dengan amanah RUU KUHAP ganti kerugian maupun rehabilitasi akan diatur dengan Peraturan Pemerintah apabila rancangan ini disetujui.

f. Tersangka atau terdakwa berhak untuk atau diharuskan untuk didampingi oleh pengacara;

Kehadiran kuasa hukum dalam proses pidana merupakan hak tersangka atau terdakwa yang dijamin oleh undang-undang. Hak tersebut dalam RUU KUHAP ini pun dimunculkan sebagai salah satu hak yang harus dipenuhi oleh aparat penegak hukum. Dalam proses penyidikan kehadiran penasihat hukum sangat penting karena mendampingi seorang tersangka dalam menjalani proses pemeriksaan walaupun hanya sebatas mendengar dan melihat proses tersebut.

Kehadiran penasihat hukum dalam proses penyidikan dapat mencegah tindakan dari aparat penegak hukum yang sewenang-sewenang terhadap tersangka baik berupa tindakan fisik, psikis atau sekedar kesewenang-wenangan prosedur yang kebanyakan tersangka tidak paham karena tidak mengerti hukum. Sebagaimana diatur dalam pasal 92 RUU KUHAP yang berbunyi :

“Untuk kepentingan pembelaan, tersangka atau terdakwa berhak mendapat bantuan hukum dari seorang atau lebih penasihat hukum, selama waktu dan pada setiap tingkat pemeriksaan menurut tata cara yang ditentukan dalam Undang-Undang ini”.

Ketentuan diatas menjadi menjadi wajib apabila tersangka atau terdakwa diancam dengan hukuman 5 (lima) tahun penjara atau

lebih. Namun hal tersebut dikecualikan apabila tersangka sendirilah yang menolak adanya penasihat hukum.⁵⁶

g. Bahwa penyidikan atau penuntutan telah dilakukan untuk tujuan yang tidak sah;

Sebagaimana dijelaskan dalam RUU KUHAP penyidikan dilakukan dengan tujuan untuk menemukan bukti sehingga terang tindak pidananya serta menemukan siapa tersangkanya. Dalam praktiknya terkadang penyidikan dilakukan untuk tujuan tertentu dan tidak berdasar pada peraturan perundang-undangan. Salah satu contohnya adalah maraknya isu kriminalisasi yang dilakukan oleh institusi kepolisian terhadap seseorang yang notabene tidak mempunyai kualifikasi untuk ditetapkan sebagai tersangka. Maka dari itu kewenangan ini muncul sebagai usaha *preventif* maupun *represif* apabila ada indikasi penyidikan mengarah pada tindakan tersebut. Secara rinci RUU KUHAP tidak menjelaskan mengenai apa yang dimaksud dengan wewenang a quo serta indikatornya, hanya saja hal ini dapat diketahui dari kualitas terpenuhinya syarat penyidikan maupun penuntutan yang akan dilakukan oleh penyidik maupun penuntut umum. Hal diatas dapat dilihat dari terpenuhinya alat bukti dalam melakukan penyidikan maupun penuntutan, adanya korelasi antara alat bukti dan tersangka serta adanya motif yang jelas mengapa tersangka melakukan tindak pidana yang disangkakan.

⁵⁶ Vide pasal 93 ayat 3 RUU KUHAP

Menurut penulis kewenangan ini merupakan kebalikan dari kewenangan Hakim pemeriksa pendahuluan mengenai penghentian penyidikan maupun penghentian penuntutan. Karena dalam konteks ini pemohon (biasanya tersangka) akan mempermasalahkan penyidikan maupun penuntutan yang terus berjalan meskipun perkara tersebut menurut pemohon layak ataupun patut untuk dihentikan berdasarkan alasan-alasan penghentian penyidikan maupun penuntutan yang diatur oleh RUU KUHAP. Sehingga wewenang ini bersifat umum terhadap upaya paksa penyidikan yang sebenarnya telah diatur secara konkrit berupa penangkapan, penahanan, penyitaan, penggeledahan yang kesemuanya adalah bagian proses dari tindakan penyidikan.

h. Penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan yang tidak berdasarkan asas oportunitas;

Dalam konsep hakim pemeriksa pendahuluan pihak yang bisa mengajukan permohonan kepada Hakim pemeriksa pendahuluan adalah tersangka atau kuasa hukumnya atau penuntut umum sebagai mana diatur dalam RUU KUHAP. Sebagai mekanisme kontrol dalam hal ini penuntut umum berhak mengajukan permohonan atas tindakan penyidik yang menghentikan penyidikan.

Alasan yang mendasari penghentian penyidikan menurut RUU KUHAP adalah sebagai berikut :⁵⁷

⁵⁷ Vide pasal 14 RUU KUHAP

1. nebis in idem;
2. apabila tersangka meninggal dunia;
3. sudah lewat waktu;
4. tidak ada pengaduan pada tindak pidana aduan;
5. undang-undang atau pasal yang menjadi dasar tuntutan sudah dicabut atau dinyatakan tidak mempunyai daya laku berdasarkan putusan pengadilan; atau
6. bukan tindak pidana, atau terdakwa masih di bawah umur 8 (delapan) tahun pada saat melakukan tindak pidana.

Mengacu pada hal diatas maka Hakim pemeriksa pendahuluan akan memeriksa dan memutus alasan penghentian penyidikan yang dilakukan oleh penyidik sudah sesuai dengan hukum yang berlaku atau tidak.

Pada penghentian penuntutan berlaku pula hal demikian seperti yang telah dijelaskan diatas. Pada konteks penghentian penuntutan yang menjadi wewenang hakim pemeriksa pendahuluan dikecualikan penghentian penuntutan karena asas *opportunitas*. Asas *oportunitas* dapat diartikan sebagai asas yang memberikan wewenang kepada penuntut umum untuk menuntut atau tidak menuntut dengan atau tanpa syarat apapun demi kepentingan umum. Ketentuan diatas secara *implisit* dapat kita lihat dalam pasal 48 ayat 2 yang berbunyi :

“Dalam hal penuntut umum memutuskan untuk menghentikan penuntutan karena tidak terdapat cukup bukti atau peristiwa

tersebut ternyata bukan merupakan tindak pidana atau **perkara ditutup demi hukum**, penuntut umum menuangkan hal tersebut dalam surat ketetapan.”

Dapat dilihat dari ketentuan diatas bahwa objek yang menjadi wewenang hakim pemeriksa pendahuluan terhadap sah atau tidak penghentian penuntutan terbatas pada alasan tidak adanya cukup bukti serta peristiwa yang akan diajukan tersebut bukan merupakan tindak pidana.

i. Layak atau tidaknya suatu perkara untuk dilakukan penuntutan ke pengadilan;

Wewenang pada bagian ini merupakan wewenang murni dari Hakim pemeriksa pendahuluan dalam artian tidak merupakan pengujian sah atau tidak seperti halnya pada pengujian tindakan upaya paksa penyidikan maupun penuntutan. Pengajuan layak atau tidaknya perkara dilakukan penuntutan di pengadilan kepada Hakim pemeriksa pendahuluan adalah wewenang dari penuntut umum saja sehingga tersangka maupun kuasa hukumnya tidak dapat mengajukan kepada hakim pemeriksa pendahuluan atas inisiatifnya sendiri. hal tersebut diatur dalam pasal 111 ayat 2 RUU KUHAP yang berbunyi :

“Permohonan mengenai hal sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diajukan oleh tersangka atau penasihat hukumnya atau oleh penuntut umum, kecuali ketentuan pada ayat (1) huruf i hanya dapat diajukan oleh penuntut umum. “

Namun RUU KUHAP tidak menjelaskan indikator mana perkara yang memenuhi kualifikasi pasal 111 huruf i dan mana yang

bukan, sehingga pengajuan berdasarkan subyektifitas penuntut umum.

j. Pelanggaran terhadap hak tersangka apapun yang lain yang terjadi selama tahap penyidikan.

Selain dari pada kewenangan yang secara jelas disebutkan diatas, Hakim pemeriksa pendahuluan memiliki kewenangan umum yang mencakup pelanggaran segala jenis hak tersangka pada saat proses penyidikan. Sebagaimana ditentukan bahwa hak tersangka diatur dalam pasal 88 sampai dengan pasal 102 RUU KUHAP.

C. Perbedaan Kewenangan Lembaga Praperadilan dan Hakim Pemeriksa Pendahuluan menurut KUHAP dan RUU KUHAP

Berdasarkan pemaparan diatas dapat dilihat bahwa adanya persamaan dan perbedaan kewenangan antara Lembaga Praperadilan menurut KUHAP dengan Hakim Pemeriksa Pendahuluan menurut RUU KUHAP. Secara konsep perbedaannya ialah Hakim Pemeriksa Pendahuluan dapat bertindak secara eksekutif, yaitu memberikan konsultasi- konsultasi kepada penyidik dan penuntut umum dalam rangka pemeriksaan pendahuluan, di samping sebagai hakim pengawas dalam pelaksanaan upaya paksa, maka seperti dikatakan diatas, mereka mempunyai fungsi eksekutif maupun *examining judge*. Berbeda halnya apabila kita bandingkan dengan Pra Peradilan yang terdapat didalam KUHAP, maka Pra Peradilan mempunyai fungsi hanya sebagai *examining judge*, karena Pra Peradilan hanya memeriksa sah atau tidaknya suatu penangkapan serta sah tidaknya suatu penahanan dan itupun hanya terbatas serta tidak mencakup keseluruhan upaya paksa yang ada.

Adanya fungsi eksekutif dari lembaga Hakim Pemeriksa Pendahuluan diatas merupakan perwujudan sikap aktif dari hakim selain daripada konsekwensi berpindahnya wewenang administratif ketua pengadilan negeri kepada hakim pemeriksa pendahuluan khusus menyangkut hubungan dengan penyidik serta penuntut umum dalam pemeriksaan pendahuluan, misalnya mengenai izin dilakukannya penyitaan dan penahanan. Sehingga intensitas bertemunya penyidik dan penuntut umum dengan hakim pemeriksa pendahuluan lebih besar karena tidak bergantung dengan adanya sengketa, daripada hakim praperadilan yang dibentuk pasca adanya sengketa praperadilan.

Terdapat beberapa persamaan kewenangan lembaga praperadilan dan hakim pemeriksa pendahuluan terutama pasca munculnya putusan Mahkamah konstitusi yang memasukan tiga kewenangan tambahan kepada lembaga praperadilan guna menciptakan perlindungan hak tersangka yang selama ini belum sepenuhnya diakomodasi oleh lembaga praperadilan. Apabila dirinci kewenangan yang sama antara lembaga praperadilan dengan hakim pemeriksa pendahuluan adalah wewenang untuk menguji sah atau tidaknya upaya paksa meliputi penangkapan, penahanan, penggeledahan dan penyitaan, menetapkan ganti kerugian dan/ atau rehabilitasi serta menguji sah tidaknya penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan. Melihat penjelasan diatas dapat disimpulkan hanya wewenang sah tidaknya penetapan tersangka saja yang tidak dimunculkan kembali secara eksplisit dalam Hakim pemeriksa pendahuluan.

Fungsi praperadilan sebagai *examining judge* selama ini menuai kritikan dari ahli hukum, tidak hanya mengenai kewenangannya yang terbatas meliputi kewenangan tertentu saja melainkan pemeriksaan dalam sidang praperadilan yang cenderung memeriksa syarat formil tanpa memeriksa adanya syarat materiil. Sebagai contoh dalam hal penahanan, syarat formil penahanan setidaknya harus ada bukti permulaan yang cukup mengenai tindak pidana yang dilakukan, selain daripada itu juga ada syarat materiil yaitu keadaan yang menimbulkan kekhawatiran bahwa tersangka akan melarikan diri, akan merusak atau menghilangkan barang bukti atau mengulangi perbuatan pidana.⁵⁸ Dalam hal penangkapan penyidik juga tidak dapat bertindak sewenang – wenang melakukan penangkapan terhadap seseorang yang diduga keras melakukan tindak pidana, melainkan orang yang ditangkap benar- benar merupakan orang yang melakukan tindak pidana.⁵⁹ Pernyataan ini penulis sampaikan bukan dimaksudkan untuk melangkahi hakim pengadilan, karena yang memeriksa dan memutus serta menentukan bersalah atau tidaknya seseorang adalah wewenang hakim, hanya saja disini letak fungsi dari lembaga praperadilan atau hakim pemeriksa pendahuluan nantinya, untuk menilai setidaknya adakah korelasi atau seberapa nilai alat bukti yang diperoleh penyidik dapat menentukan seseorang dapat dikenai upaya paksa terlebih khusus dalam hal ini adalah penangkapan. Mengingat pentingnya perlindungan hak asasi tersangka dalam proses peradilan pidana di Indonesia, negara sebagai penjamin serta pelindung hak asasi manusia

⁵⁸ Vide pasal 21 KUHAP

⁵⁹ Vide pasal 17 KUHAP

jangan sampai melakukan pemerkosaan hak tersangka atas nama penegakan hukum.

Wewenang lain yang juga sama antara kedua lembaga yaitu praperadilan dan Hakim pemeriksa pendahuluan adalah wewenang untuk menilai sah atau tidaknya penghentian penyidikan maupun penghentian penuntutan yang dapat diajukan oleh penyidik atau penuntut umum atau pihak ketiga. wewenang ini dimaksudkan untuk mewujudkan penegakan hukum, keadilan dan kebenaran melalui sarana pengawasan horizontal.⁶⁰ Patut diketahui meskipun wewenang antara kedua lembaga diatas dalam hal ini adalah sama namun ada perbedaan yang mendasar mengenai pihak yang dapat mengajukan sengketa kepada hakim pra peradilan maupun hakim pemeriksa pendahuluan. Konsep KUHAP pihak pemohon praperadilan dalam hal ini penyidik atau penuntut umum atau pihak ketiga (pihak yang berkepentingan).⁶¹ Berbeda dengan KUHAP, konsep dalam RUUKUHAP hanya mengenal tersangka atau kuasa hukum tersangka atau penuntut umum yang dapat mengajukan permohonan pengujian sah atau tidaknya penghentian penyidikan atau penuntutan, selain dari wewenang hakim pemeriksa pendahuluan yang dapat memeriksa serta memutus atas inisiatifnya sendiri.⁶² Menjadi pertanyaan adalah tidak dimasukkannya penyidik serta pihak ketiga (biasanya korban) menjadi pihak pemohon seperti sebelumnya dalam lembaga praperadilan.

⁶⁰ Vide penjelasan pasal 80 KUHAP

⁶¹ Vide pasal 79 KUHAP

⁶² Vide pasal 111 ayat 2 RUUKUHAP

Mengutip penjelasan dari pasal 80 KUHP yang menyatakan bahwa wewenang pengujian sah atau tidaknya penghentian penyidikan atau penuntutan bertujuan sebagai pengawasan horizontal dalam memperoleh keadilan, maka seharusnya penyidik disertakan atau dimasukkan sebagai pihak yang berhak mengajukan permohonan, terkhusus dalam hal ini apabila terjadi penghentian penuntutan selain karena asas *opportunitas*. Selanjutnya mengenai tidak adanya pihak ketiga atau korban yang dimunculkan sebagai pemohon pada lembaga hakim pemeriksa pendahuluan, menurut penulis adalah benar karena sejatinya dalam penegakan hukum pidana kepentingan korban telah terwakili oleh negara melalui aparat penegak hukumnya.

Pembahasan yang menarik dari salah satu kewenangan yang tidak dimunculkan kembali dalam lembaga Hakim pemeriksa pendahuluan adalah pengujian sah atau tidaknya penetapan tersangka. Penetapan tersangka sejatinya adalah tindakan administratif penyidik dalam meningkatkan status orang yang diduga melakukan tindak pidana (*Administrative justicia*) dan bukan merupakan upaya paksa. Pernyataan tersebut selaras dengan keterangan Yahya Harahap yang menyatakan upaya paksa hanya meliputi penangkapan, penahanan, penggeledahan serta penyitaan. Menurut pertimbangan hakim konstitusi menyatakan bahwa penetapan tersangka merupakan bagian dari tindakan penyidikan sehingga memungkinkan adanya tindakan sewenang-wenang dari penegak hukum. Selain itu hakim konstitusi menambahkan bahwa saat ini Indonesia belum menerapkan *sistem due proses of law* secara menyeluruh karena perolehan alat bukti oleh aparat penegak

hukum tidak bisa diuji keabsahannya.⁶³ Berbeda dengan kewenangan Hakim pemeriksa pendahuluan khususnya pada pasal 111 ayat 1 huruf d RUU KUHAP menyatakan bahwa hakim pemeriksa pendahuluan menetapkan atau memutuskan alat bukti atau pernyataan yang diperoleh secara tidak sah tidak dijadikan sebagai alat bukti. Pernyataan diatas apabila dihubungkan dengan sebab dimunculkannya kewenangan penetapan tersangka menunjukkan bahwa kewenangan tersebut tidak perlu dimunculkan kembali pada hakim pemeriksa pendahuluan karena telah diakomodir ketentuan pasal 111 ayat 1 huruf d RUU KUHAP.

Wewenang lain yang sebelumnya tidak diatur dalam lembaga praperadilan adalah wewenang pengujian sah atau tidaknya penyadapan serta wewenang lain yang diatur sebagaimana pasal 111 ayat 1 huruf c, d, f, g, i dan j sebagaimana penjelasan masing masing wewenang tersebut telah dijelaskan diatas. Segala pelanggaran hak tersangka pada tahap penyidikan yang secara eksplisit diatur dalam pasal 111 maupun berdasar keumuman pada huruf j dapat diajukan pada hakim pemeriksa pendahuluan. Berbeda dengan praperadilan yang hanya bersifat limitatif terhadap pelanggaran yang secara jelas disebutkan pada pasal 77 KUHAP atau penambahan kewenangan berdasarkan putusan Mahkamah konstitusi nomor 21/PUU/2014.

⁶³ Vide pertimbangan Mahkamah dalam putusan MK nomor 21/PUU/2014

D. Letak Perbedaan Secara Umum Lembaga Praperadilan dan Hakim Pemeriksa Pendahuluan menurut KUHAP dan RUU KUHAP

Dapat dilihat pula bahwa terdapat perbedaan secara umum antara Lembaga Praperadilan menurut KUHAP dengan Hakim Pemeriksa Pendahuluan menurut RUU KUHAP. Beberapa perbedaannya ialah:

1. Kedudukan

Praperadilan dalam KUHAP ditujukan kepada lembaganya yaitu lembaga Praperadilan yang berbeda dengan lembaga peradilan, maka istilah “Praperadilan” berarti sebelum atau yang mendahului kegiatan peradilan yang diatur dalam Pasal 1 butir 7 KUHAP. Oleh sebab itu, Praperadilan belum masuk kegiatan peradilan itu sendiri atau tidak masuk kepada substansi perkara pidana, tetapi memutus perkara mengenai tiga hal yaitu memutus mengenai:

- a) sah atau tidaknya suatu penangkapan dan atau penahanan atas permintaan tersangka atau keluarganya atau pihak lain atas kuasa tersangka;
- b) sah atau tidaknya penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan atas permintaan demi tegaknya hukum dan keadilan; dan,
- c) permintaan ganti kerugian atau rehabilitasi oleh tersangka atau keluarganya atau pihak lain atas kuasanya yang perkaranya tidak diajukan ke pengadilan.

Sedangkan Hakim Pemeriksa Pendahuluan menunjuk kepada hakimnya yaitu pejabat yang diberi wewenang menilai jalannya

penyidikan dan penuntutan, dan wewenang lain yang ditentukan dalam Undang-Undang ini sebagaimana disebutkan dalam pasal 1 butir 10 RUU KUHAP. Dalam konsep RUU KUHAP, Hakim Pemeriksa Pendahuluan ditujukan kepada pejabatnya yang diberi tugas menilai jalannya penyidikan dan penuntutan dan tidak menyebut kelembagaannya seperti Praperadilan dalam KUHAP. Dengan demikian dapat dimaknai bahwa hakim dibedakan menjadi dua yaitu hakim yang mengadili perkara pidana (hakim saja) dan Hakim Pemeriksa Pendahuluan yang memeriksa keabsahan tindakan hukum penyidik dan penuntut umum dalam tahap pemeriksaan pendahuluan. Kelembagaan Hakim Pemeriksa Pendahuluan melatut pada nama Hakim Pemeriksa Pendahuluan.

2. Proses Beracara

Proses beracara Praperadilan tidak diatur secara rinci dan tegas dalam KUHAP. Berdasarkan riset ICJR, Hakim Praperadilan cenderung memahami bahwa hukum acara perdata lah yang menjadi dasar pemeriksaan objek praperadilan, sehingga sebagian besar hakim hanya mendasarkan kepada kebenaran formil berupa kelengkapan dokumen atau berkas dan didukung oleh pemeriksaan saksi dengan durasi maksimal pemeriksaan 7 (tujuh) hari sebagaimana disebutkan dalam Pasal 82 ayat (1) KUHAP. Sedangkan proses beracara untuk Hakim Pemeriksa Pendahuluan sudah diatur secara lebih rinci sebagaimana disebutkan dalam Pasal 112 RUU KUHAP.

Sekilas Nampak bahwa hukum acara Hakim Pemeriksa Pendahuluan lebih baik daripada hukum acara praperadilan, Hakim Pemeriksa Pendahuluan selain meneliti dokumen dalam rangka mencari kebenaran materiil dapat juga meminta keterangan dari tersangka atau penasihat hukumnya, penyidik, atau penuntut umum bahkan juga dapat meminta keterangan di bawah sumpah kepada saksi yang relevan. Namun demikian, durasi waktu yang dibatasi hanya 2 hari akan menjadi kendala jika Hakim Pemeriksa Pendahuluan melakukan proses pencarian kebenaran materiil melalui alat bukti yang lain.

3. Putusan dan Upaya Hukum

Mengenai upaya hukum, putusan Hakim Pemeriksa Pendahuluan adalah putusan yang bersifat final yang tidak dapat dilakukan upaya hukum. Sama halnya dengan putusan Praperadilan yang tidak dapat dilakukan upaya hukum biasa maupun luar biasa sebagaimana diatur dalam Perma nomor 4 tahun 2014. Penetapan atau putusan Hakim Pemeriksa Pendahuluan tidak dapat diajukan upaya hukum banding atau kasasi sebagaimana disebutkan dalam Pasal 113 dan Pasal 122 RUU KUHAP. Hal tersebut merupakan kelemahan karena kewenangan yang besar dimiliki oleh Hakim Pemeriksa Pendahuluan sangat rawan untuk disalahgunakan. Seyogyanya terdapat mekanisme uji terakhir yang dilakukan oleh lembaga peradilan yang setingkat atau dua tingkat di atasnya untuk tetap dapat

menguji isi putusan Hakim Pemeriksa Pendahuluan.⁶⁴ Namun demikian hal tersebut akan senantiasa dibenturkan dengan acara cepat hakim pemeriksa pendahuluan agar tidak menghambat jalannya penegakan hukum pidana.

Apabila dibuat tabulasi mengenai perbedaan Lembaga Praperadilan di dalam KUHAP dengan Hakim Pemeriksa Pendahuluan di dalam RUU KUHAP, maka diperoleh tabulasi sebagai berikut:

Tabel 1.
Perbedaan Lembaga Praperadilan di dalam KUHAP dengan Hakim
Pemeriksa Pendahuluan di dalam RUU KUHAP

No	Perbedaan	Lembaga Praperadilan (KUHP)	Hakim Pemeriksa Pendahuluan (RUU KUHAP)
1.	Kedudukan	<p>Pasal 1 butir 10</p> <p>Praperadilan adalah wewenang pengadilan negeri untuk memeriksa dan memutus menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini, tentang:</p> <p>a. Sah atau tidaknya suatu penangkapan dan/atau penahanan atas permintaan tersangka atau keluarganya atau pihak lain atas kuasa</p>	<p>Pasal 1 butir 7</p> <p>Hakim Pemeriksa Pendahuluan adalah pejabat yang diberi wewenang menilai jalannya penyidikan dan penuntutan, dan wewenang lain yang ditentukan dalam undang-undang ini.</p>

⁶⁴ Fachrizal Afandi, *Perbandingan Praktik Praperadilan dan Pembentukan Hakim Pemeriksa Pendahuluan Dalam Peradilan Pidana Indonesia*, Jurnal Mimbar Hukum, Vol. 28, Nomor 1, Februari 2016, hlm 102-104

		tersangka; b. Sah atau tidaknya penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan atas permintaan demi tegaknya hukum dan keadilan c. Permintaan ganti kerugian atau rehabilitasi oleh tersangka atau keluarganya atau pihak lain atas kuasanya yang perkaranya tidak diajukan ke pengadilan	
2	Kewenangan	<p>Pasal 77</p> <p>Pengadilan negeri berwenang untuk memeriksa dan memutus sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam undang-undang ini tentang:</p> <p>a. Sah atau tidaknya penangkapan, penahanan, penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan;</p> <p>b. Ganti kerugian dan/atau rehabilitasi bagi seorang yang perkaranya dihentikan pada tingkat penyidikan atau penuntutan</p> <p>Pasal 78 ayat (1)</p> <p>Yang melaksanakan wewenang Pengadilan Negeri</p>	<p>Pasal 111 ayat (1)</p> <p>Hakim Pemeriksa Pendahuluan memiliki kewenangan yaitu menetapkan dan memutuskan antara lain:</p> <p>a. Sah atau tidaknya penangkapan, penahanan, penggeledahan, penyitaan atau penyadapan;</p> <p>b. Pembatalan atau penangguhan penahanan;</p> <p>c. Bahwa keterangan yang dibuat oleh tersangka atau terdakwa dengan melanggar hak untuk tidak memberatkan diri sendiri;</p> <p>d. Alat bukti atau pernyataan yang diperoleh secara tidak sah dapat dijadikan alat bukti;</p> <p>e. Ganti kerugian dan/atau</p>

		dimaksud dalam pasal 77 adalah Praperadilan	<p>rehabilitasi untuk seseorang yang ditangkap atau ditahan secara tidak sah atau ganti kerugian untuk setiap hak milik yang disita secara tidak sah;</p> <p>f. Tersangka atau terdakwa berhak untuk atau diharuskan untuk didampingi oleh pengacara;</p> <p>g. Bahwa penyidikan atau penuntutan telah dilakukan untuk tujuan yang tidak sah;</p> <p>h. Penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan yang tidak berdasarkan asas oportunitas;</p> <p>i. Layak atau tidaknya suatu perkara untuk dilakukan penuntutan ke pengadilan;</p> <p>j. Pelanggaran terhadap hak tersangka apapun yang lain yang terjadi selama tahap penyidikan</p>
3	Proses Beracara	<p>Pasal 82 ayat (1)</p> <p>1) Acara pemeriksaan Pra Peradilan untuk hal sebagaimana dimaksudkan dalam Pasal 79, Pasal 80, Pasal 81 ditentukan sebagai berikut:</p> <p>a) Dalam waktu tiga hari setelah diterimanya</p>	<p>Pasal 112</p> <p>1) Hakim Pemeriksa Pendahuluan memberikan keputusan dalam waktu paling lambat 2 (dua) hari terhitung sejak menerima permohonan sebagaimana</p>

		<p>permintaan, hakim yang ditunjuk menetapkan hari sidang</p> <p>b) Dalam memeriksa dan memutus tentang sah atau tidaknya penangkapan atau penahanan, sah atau tidaknya penghentian penyidikan atau penuntutan, permintaan ganti kerugian dan atau rehabilitasi akibat tidak sahnya penangkapan atau penahanan, akibat sahnya penghentian penyidikan atau penuntutan dan ada benda yang disita yang tidak termasuk alat pembuktian, hakim mendengar keterangan baik dari tersangka atau pemohon maupun dari pejabat yang berwenang;</p> <p>c) Pemeriksaan tersebut dilakukan secara cepat dan selambat-lambatnya tujuh hari hakim harus sudah menjatuhkan putusannya;</p> <p>d) Dalam hal suatu perkara sudah mulai diperiksa oleh Pengadilan Negeri, sedangkan pemeriksaan mengenai permintaan kepada Pra Peradilan</p>	<p>dimaksud dalam Pasal 111 ayat (2)</p> <p>2) Hakim Pemeriksa Pendahuluan memberikan keputusan atas permohonan berdasarkan hasil penelitian salinan dari surat perintah penangkapan, penahanan, penggeledahan, penyitaan, penyadapan, atau catatan lainnya yang relevan</p> <p>3) Hakim Pemeriksa Pendahuluan dapat mendengar keterangan dari tersangka atau penasihat hukumnya, penyidik, atau penuntut umum</p> <p>4) Apabila diperlukan, Hakim Pemeriksa Pendahuluan dapat meminta keterangan dibawah sumpah dari saksi yang relevan dan alat bukti yang relevan</p> <p>5) Permohonan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 111 ayat (2) tidak menunda proses penyidikan.</p>
--	--	--	--

		<p>belum selesai, maka permintaan itu gugur;</p> <p>e) Putusan Pra Peradilan pada tingkat penyidikan tidak menutup kemungkinan untuk mengadakan pemeriksaan Pra Peradilan lagi pada tingkat pemeriksaan oleh penuntut umum, jika untuk itu diajukan permintaan baru</p>	
4	Putusan	<p>Pasal 82 ayat (2) dan ayat (3)</p> <p>2) Putusan hakim dalam acara pemeriksaan Pra Peradilan mengenai hal sebagaimana dimaksud dalam Pasal 79, Pasal 80 dan Pasal 81, harus memuat dengan jelas dasar dan alasannya.</p> <p>3) Isi putusan selain memuat ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) juga memuat hal sebagai berikut:</p> <p>a) Dalam hal putusan menetapkan bahwa suatu penangkapan atau penahanan tidak sah, maka penyidik atau jaksa penuntut umum pada tingkat pemeriksaan masing-</p>	<p>Pasal 113</p> <p>1) Putusan dan penetapan Hakim Pemeriksa Pendahuluan harus memuat dengan jelas dasar hukum dan alasannya.</p> <p>2) Dalam hal Hakim Pemeriksa Pendahuluan menetapkan atau memutuskan penahanan tidak sah, penyidik atau penuntut umum pada tingkat pemeriksaan masing-masing harus mengeluarkan tersangka dari tahanan.</p> <p>3) Dalam hal Hakim Pemeriksa Pendahuluan menetapkan atau memutuskan penyitaan tidak sah, dalam waktu paling lambat 1 (satu) hari setelah ditetapkan atau diputuskan, benda yang disita harus dikembalikan</p>

		<p>masing harus segera membebaskan tersangka;</p> <p>b) Dalam hal putusan menetapkan bahwa suatu penghentian penyidikan atau penuntutan tidak sah, penyidikan atau penuntutan terhadap tersangka wajib dilanjutkan;</p> <p>c) Dalam hal putusan menetapkan bahwa suatu penangkapan atau penahanan tidak sah, maka dalam putusan dicantumkan jumlah besarnya kerugian dan rehabilitasi yang diberikan sedangkan dalam hal suatu penghentian penyidikan atau penuntutan adalah sah dan tersangka tidak ditahan, maka dalam putusan dicantumkan rehabilitasinya;</p> <p>d) Dalam hal putusan menetapkan bahwa benda yang disita ada yang tidak termasuk alat pembuktian, maka dalam putusan dicantumkan bahwa benda tersebut harus segera dikembalikan kepada tersangka atau</p>	<p>kepada yang paling berhak kecuali terhadap benda terlarang.</p> <p>4) Dalam hal Hakim Pemeriksa Pendahuluan menetapkan atau memutuskan bahwa penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan tidak sah, penyidik, penuntut umum harus segera melanjutkan penyidikan atau penuntutan</p> <p>5) Dalam hal Hakim Pemeriksa Pendahuluan menetapkan atau memutuskan bahwa penahanan tidak sah, Hakim Pemeriksa Pendahuluan menetapkan jumlah pemberian ganti kerugian dan/atau rehabilitasi</p> <p>6) Ketentuan lebih lanjut mengenai jumlah pemberian ganti kerugian dan/atau rehabilitasi diatur dengan Peraturan Pemerintah.</p>
--	--	---	--

		dari siapa benda itu disita.	
5	Upaya Hukum	Pasal 83 1) Terhadap putusan Pra Peradilan dalam hal sebagaimana dimaksud dalam hal Pasal 79, Pasal 80, dan Pasal 81 tidak dapat dimintakan banding. 2) Dikecualikan dari ketentuan ayat (1) adalah putusan Pra Peradilan yang menetapkan tidak sahnya penghentian penyidikan atau penuntutan, yang untuk itu dapat dimintakan putusan akhir ke Pengadilan Tinggi dalam daerah hukum yang bersangkutan	Pasal 122 Menetapkan atau putusan Hakim Pemeriksa Pendahuluan tidak dapat diajukan upaya hukum banding dan kasasi

Sumber: Undang-undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana dan Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana 2012

E. Kelebihan dan kekurangan Praperadilan dan Hakim Pemeriksa Pendahuluan Perspektif Perlindungan Hak Tersangka

Berdasarkan pada perbandingan antara Lembaga Pra-Peradilan dan Hakim Pemeriksa Pendahuluan sebagaimana telah diuraikan pada sub bab diatas, maka dapat dijelaskan suatu pembahasan mengenai kelebihan dan

kekurangan dari Lembaga Praperadilan dan Hakim Pemeriksa Pendahuluan, antara lain sebagai berikut:

1. Lembaga Praperadilan

Dalam hal perlindungan terhadap hak tersangka, Lembaga Praperadilan mempunyai beberapa kelebihan dan kekurangan. Sebagaimana dijelaskan secara rinci sebagai berikut:

a. Kelebihan Lembaga Praperadilan

Sistem Pra Peradilan yang ada di Indonesia muncul berdasarkan inspirasi yang bersumber dari adanya hak *Habeas Corpus* dalam sistem Pra Peradilan *Anglo Saxon*, yang memberikan jaminan fundamental terhadap hak asasi manusia khususnya hak kemerdekaan. *Habeas Corpus Act* memberikan hak pada seseorang untuk melalui suatu surat perintah pengadilan menuntut pejabat yang melakukan penahanan atas dirinya (polisi ataupun jaksa) membuktikan bahwa penahanan tersebut adalah tidak melanggar hukum atau tegasnya benar-benar sah sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku. Hal ini untuk menjamin bahwa perampasan ataupun pembatasan kemerdekaan terhadap seorang tersangka atau terdakwa itu benar-benar telah memenuhi ketentuan-ketentuan hukum yang berlaku maupun jaminan hak-hak asasi manusia.

Surat perintah *Habeas Corpus* ini dikeluarkan oleh pihak pengadilan pada pihak yang sedang menahan (polisi atau jaksa) melalui prosedur yang sederhana, langsung dan terbuka sehingga dapat

dipergunakan oleh siapapun. Prinsip dasar *Habeas Corpus* ini memberikan inspirasi untuk menciptakan suatu forum yang memberikan hak dan kesempatan kepada seseorang yang sedang menderita karena dirampas atau dibatasi kemerdekaannya untuk mengadukan nasibnya sekaligus menguji kebenaran dan ketepatan dari tindakan kekuasaan berupa penggunaan upaya paksa, baik penangkapan, penahanan, pengeledahan, penyitaan maupun pembukaan surat-surat yang dilakukan oleh pihak kepolisian ataupun kejaksaan ataupun kekuasaan lainnya. Sistem Pra Peradilan yang dimiliki Indonesia mempunyai kelebihan antara lain menganut asas praduga tidak bersalah, yang artinya setiap orang yang disangka atau diduga keras telah melakukan tindakan pidana wajib dianggap tidak bersalah sampai dibuktikan kesalahannya oleh suatu putusan pengadilan melalui sidang peradilan yang terbuka, bebas dan tidak memihak. Maka orang tersebut haruslah dijunjung dan dilindungi hak asasinya.

Sidang Pra Peradilan diadakan atas permintaan tersangka atau terdakwa ataupun keluarganya ataupun atas kuasanya merupakan suatu forum terbuka, yang dipimpin seorang hakim atau lebih untuk memanggil pihak penyidik atau Jaksa Penuntut Umum yang telah melakukan upaya paksa agar mempertanggungjawabkan tindakannya di muka forum yang bersangkutan, apakah benar-benar beralasan dan berlandaskan hukum. Dengan sistem pengujian melalui sidang terbuka

ini, maka tersangka atau terdakwa seperti halnya dalam *Habeas Corpus Act*, dijamin hak asasinya berupa hak dan upaya hukum untuk melawan perampasan atau pembatasan kemerdekaan yang dilakukan secara sewenang-wenang oleh penyidik ataupun penuntut umum. Sebab dalam forum itu pihak penyidik atau penuntut umum wajib membuktikan bahwa tindakannya sah dan tidak melanggar hukum.

Disamping itu, melalui forum Pra Peradilan ini juga dipenuhi syarat keterbukaan dan akuntabilitas publik yang merupakan syarat-syarat tegaknya sistem peradilan yang bebas dan tidak memihak serta menjunjung tinggi hak asasi manusia. Dengan adanya transparansi dan akuntabilitas publik ini maka dapat dicegah timbulnya praktek-praktek birokrasi yang tertutup dan sewenang-wenang dalam menahan orang ataupun memperpanjang penahanan seperti terjadi pada masa HIR.

Juga dapat dicegah terjadinya praktek korupsi, kolusi dan nepotisme (KKN) dalam proses membebaskan penahanan. Melalui forum terbuka ini masyarakat juga dapat ikut mengontrol jalannya proses pemeriksaan dan pengujian kebenaran dan ketepatan tindakan penyidik maupun penuntut umum dalam menahan seseorang ataupun dalam hal pembebasan, mengontrol alasan-alasan dan dasar hukum hakim Pra Peradilan yang memerdekannya. Sehingga proses Pra Peradilan tidak bisa ditutup-tutupi dari masyarakat luas dan bisa dipantau secara langsung.

b. Kekurangan Lembaga Pra Peradilan

Sekalipun secara prinsip, sistem Pra Peradilan tersebut diterima dan diberlakukan dalam Undang-Undang No.1 Tahun 1981 tentang KUHAP, namun sangat disayangkan tugas dan wewenang Pra Peradilan sangat terbatas. Hal ini disebabkan bukan saja karena keterbatasan wawasan yang dimiliki saat itu, mengingat Pra Peradilan adalah barang baru sama sekali, melainkan juga karena situasi dan kondisi politik yang amat represif saat itu, sehingga tidak memungkinkan dikabulkannya jaminan hak asasi yang lebih luas. Pra Peradilan yang dirumuskan saat itu harus dilihat sebagai hasil optimal yang bisa dicapai, antara lain juga mengingat kondisi kekuatan politik baik pihak Kepolisian maupun Kejaksaan dimasa itu yang umumnya masih kuat berorientasi pada kekuasaan.

Dengan demikian harus diakui bahwa Pra Peradilan memiliki berbagai kelemahan dan kekurangan, karena: Pertama, tidak semua upaya paksa dapat dimintakan pemeriksaan untuk diuji dan dinilai kebenaran dan ketepatannya oleh lembaga Pra Peradilan, misalnya tindakan penggeledahan, penyitaan dan pembukaan serta pemeriksaan surat-surat tidak dijelaskan dalam KUHAP, sehingga menimbulkan ketidakjelasan siapa yang berwenang memeriksanya apabila terjadi pelanggaran. Disini lembaga Pra Peradilan kurang memperhatikan kepentingan perlindungan hak asasi tersangka atau terdakwa dalam hal penyitaan dan penggeledahan, padahal penggeledahan yang sewenang-

wenang merupakan pelanggaran terhadap ketentraman rumah tempat tinggal orang (*privacy*), dan penyitaan yang tidak sah merupakan pelanggaran serius terhadap hak milik seseorang.

Kedua, Pra Peradilan tidak berwenang untuk menguji dan menilai sah atau tidaknya suatu penangkapan atau penahanan, tanpa adanya permintaan dari tersangka atau keluarganya atau pihak lain atas kuasa tersangka. Sehingga apabila permintaan tersebut tidak ada, walaupun tindakan penangkapan atau penahanan nyata-nyata menyimpang dari ketentuan yang berlaku, maka sidang Pra Peradilan tidak dapat ditiadakan.

Ketiga, sebagaimana ternyata dalam praktek selama ini dalam pemeriksaan Pra Peradilan, hakim lebih banyak memperhatikan perihal dipenuhi tidaknya syarat-syarat formil semata-mata dari suatu penangkapan atau penahanan, seperti misalnya ada atau tidak adanya surat perintah penangkapan (Pasal 18 KUHAP), atau ada tidaknya surat perintah penahanan (Pasal 21 ayat (2) KUHAP), dan sama sekali tidak menguji dan menilai syarat materialnya. Padahal syarat material inilah yang menentukan apakah seseorang dapat dikenakan upaya paksa berupa penangkapan atau penahanan oleh penyidik atau penuntut umum.

Tegasnya hakim pada Pra Peradilan seolah-olah tidak peduli apakah tindakan penyidik atau jaksa penuntut umum yang melakukan penangkapan benar-benar telah memenuhi syarat-syarat materiil, yaitu

adanya “dugaan keras” telah melakukan tindak pidana berdasarkan “bukti permulaan yang cukup”. Ada tidaknya bukti permulaan yang cukup ini di dalam praktek tidak pernah dipermasalahkan oleh hakim. Karena umumnya hakim Pra Peradilan menganggap bahwa hak itu bukan menjadi tugas dan wewenangnya, melainkan sudah memasuki materi pemeriksaan perkara yang menjadi wewenang hakim dalam sidang pengadilan negeri.

Demikian juga dalam hal penahanan, hakim tidak menilai apakah tersangka atau terdakwa yang diduga keras melakukan tindak pidana berdasarkan bukti yang cukup benar-benar ada alasan yang konkrit dan nyata yang menimbulkan kekhawatiran bahwa yang bersangkutan akan melarikan diri, menghilangkan barang bukti ataupun mengulangi perbuatannya. Para hakim umumnya menerima saja bahwa hal adanya kekhawatiran tersebut semata-mata dari pihak penyidik dan penuntut umum.

Akibatnya sampai saat ini masih banyak terjadi penyalahgunaan kekuasaan dan kesewenang-wenangan dalam hal penangkapan dan penahanan terhadap seorang tersangka ataupun terdakwa oleh pihak penyidik atau penuntut umum, yang tidak dapat diuji karena tidak ada forum yang berwenang memeriksanya. Padahal dalam sistem *habeas corpus act* dari negara *Anglo Saxon*, hal ini justru menjadi tonggak ujian sah tidaknya penahanan terhadap seseorang ataupun boleh tidaknya seseorang ditahan.

2. Hakim Pemeriksa Pendahuluan

Dalam hal perlindungan terhadap hak tersangka, Hakim Pemeriksa Pendahuluan mempunyai beberapa kelebihan dan kekurangan. Sebagaimana dijelaskan secara rinci sebagai berikut:

a. Kelebihan Hakim Pemeriksa Pendahuluan

Hakim Pemeriksa Pendahuluan menurut RUU KUHAP memiliki kewenangan yang lebih luas dari Pra-Peradilan. Menurut Pasal 75 RUU KUHAP Hakim Pemeriksa Pendahuluan memiliki tugas dan kewenangan untuk:

1. Menentukan perlu tidaknya diteruskan penahanan yang dilakukan oleh Penyidik atau Penuntut Umum;
2. Menentukan perlu tidaknya penghentian penyidikan atau penuntutan yang dilakukan oleh Penyidik atau Penuntut Umum;
3. Menentukan perlu tidaknya pencabutan atas penghentian penyidikan atau penuntutan yang dilakukan oleh penyidik dan penuntut umum;
4. Menentukan sah atau tidaknya suatu penyitaan, penggeledahan tempat tinggal atau tempat lain yang bukan menjadi milik tersangka;
5. Memerintahkan penyidik dan penuntut umu membebaskan tersangka atau terdakwa dari tahanan sebelum berakhir masa penahanan tersebut. Jika terdapat dugaan kuat adanya penyiksaan atau kekerasan pada tingkat penyidikan atau penuntutan.

Tugas dan wewenang Hakim Pemeriksa Pendahuluan dilakukan dengan permohonan atau tanpa permohonan oleh tersangka atau terdakwa, keluarga, atau kuasanya kepada Hakim Pemeriksa Pendahuluan. Dengan demikian tindakan Hakim Pemeriksa Pendahuluan pada tahap pemeriksaan pendahuluan bersifat aktif dan berfungsi baik sebagai *examining judge* maupun eksekutif.

Harus diakui, tugas dan wewenang Hakim Pemeriksa Pendahuluan sebagaimana dirumuskan dalam RUU KUHAP ternyata lebih luas daripada wewenang Hakim Pra-Peradilan. Karena tidak hanya terbatas pada penangkapan dan pemahaman ataupun penghentian penyidikan dan penuntutan melainkan juga perihal perlu tidaknya diteruskan penahanan ataupun perpanjangan penahanan, perlu tidaknya penghentian penyidikan atau penuntutan, perlu tidaknya pencabutan atas penghentian penyidikan atau penuntutan, sah atau tidaknya penyitaan dan penggeledahan, serta wewenang memerintahkan penyidik atau penuntut umum untuk membebaskan tersangka atau terdakwa jika terdapat dugaan kuat adanya penyiksaan ataupun kekerasan pada tingkat penyidikan ataupun penuntut.

Dibentuknya Hakim Pemeriksa Pendahuluan akan melakukan penyempurnaan terhadap Pra-Peradilan agar hak tersangka atau terdakwa lebih terlindungi. Adanya pranata peradilan yang diatur dalam pasal 77 KUHAP yang tujuannya untuk memeriksa sah tidaknya penahanan, seharusnya tidak hanya semata-mata menilai

aspek formal atau administrative penahanan, tetapi juga aspek yang lebih dalam lagi yaitu rasionalitas perlu tidaknya dilakukan penahanan. Hakim Pemeriksa Pendahuluan selain sebagai hakim pengawas dalam tahap pemeriksaan pendahuluan, Hakim Pemeriksa Pendahuluan juga diberi wewenang untuk menetapkan siapa saja yang akan meneruskan suatu penyidikan.

Dalam pemeriksaan pendahuluan tidak cukup adanya pengawasan secara vertical, yakni pengawasan yang dilakukan baik oleh kepolisian sendiri secara structural maupun dari kejaksaan sebagaimana halnya pengaturan HIR maupun Undang-Undang Pokok Kejaksaan, akan tetapi masih diperlukan suatu pengawasan secara horizontal, yakni pengawasan dari Hakim Pemeriksa Pendahuluan tersebut.

Dengan sering terdengarnya bahwa telah terjadi pelanggaran-pelanggaran dalam pelaksanaan upaya paksa, menyebabkan timbulnya pendapat bahwa tidak cukup pengawasan secara vertical saja, akan tetapi hendaknya ada suatu lembaga lain yang juga melakukan suatu pengawasan terhadap pelaksanaan upaya paksa, dan Hakim Pemeriksa Pendahuluan tersebut diharapkan dapat menjalankan fungsi pengawasan dalam fase pemeriksaan pendahuluan, khususnya dalam pelaksanaan upaya paksa.

Dengan melihat fungsi serta wewenang Hakim Pemeriksa Pendahuluan yang termuat dalam konsep Rancangan Kitab Undang-

Undang Hukum Acara Pidana (RUU KUHAP), maka Hakim Pemeriksa Pendahuluan merupakan suatu lembaga hakim yang telah aktif dalam fase pemeriksaan pendahuluan. Selain itu sistem pengawasan terhadap pelaksanaan wewenang petugas-petugas, khususnya mengenai pengawasan dalam pemeriksaan pendahuluan dan pengawasan terhadap pelaksanaan putusan pengadilan perlu diatur sesuai dengan ketentuan-ketentuan Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman. Pengaturan kembali sistem pengawasan itu mempunyai pengaruh terhadap penentuan lembaga-lembaga dalam proses perkara pidana serta fungsinya masing-masing. Prinsip peranan aktif dari hakim dalam suatu proses pidana menghendaki bahwa hakim tidak hanya mempunyai peranan aktif di dalam sidang, melainkan juga sebelum dan sesudah sidang pengadilan.

Berdasarkan pada peranan dari hakim itu maka pengawasan pelaksanaan tindakan-tindakan petugas dalam pemeriksaan pendahuluan diserahkan kepada Hakim Pemeriksa Pendahuluan, sedangkan pengawasan sesudah putusan pengadilan dilakukan oleh Ketua Pengadilan yang bersangkutan. Dengan dibentuknya lembaga pengawasan baru yaitu Hakim Pemeriksa Pendahuluan, maka perlu diatur kembali hubungan antara polisi, jaksa dan hakim dengan Hakim Pemeriksa Pendahuluan dalam pelaksanaan masing-masing tugasnya.

Dengan meneliti fungsi serta wewenang Hakim Pemeriksa Pendahuluan yang diintrodusir dalam RUU KUHAP, maka lembaga Hakim Pemeriksa Pendahuluan bukanlah sekedar sebagai suatu lembaga pengawas pada tahap pemeriksaan pendahuluan saja, akan tetapi ternyata mempunyai wewenang yang lebih luas, yakni meliputi juga suatu wewenang untuk menyelesaikan perselisihan wewenang antara petugas penyidik, sebagaimana diketahui di dalam Undang-Undang pokok Kepolisian maupun Undang-undang Pokok Kejaksaan bahwa kedua instansi tersebut sama-sama mempunyai wewenang untuk melakukan penyidikan.

Menurut penjelasan umum yang berhubungan dengan Hakim Pemeriksa Pendahuluan tersebut adalah sehubungan dengan Undang-Undang Nomor 48 tahun 2009 tentang Pokok Kekuasaan Kehakiman dimana dikatakan bahwa hakim sebagai penegak hukum dan keadilan wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat, sehingga dengan demikian diharapkan bahwa seorang hakim berperan aktif dalam suatu perkara pidana, dan perwujudan dari peran aktif tersebut adalah diintrodusirnya lembaga hakim yang telah berperan aktif pada tahap pemeriksaan pendahuluan. Dan wewenang Hakim Pemeriksa Pendahuluan tersebut, akan tetapi berfungsi sebagai lembaga yang diharapkan akan dapat menjadi jembatan antar petugas penyidik.

Berdasarkan pemaparan hal-hal mengenai Hakim Pemeriksa Pendahuluan, maka dapat diuraikan kelebihan yang diperoleh untuk membenahi kelemahan-kelemahan yang terdapat pada Lembaga Pra-Peradilan menurut KUHAP dan konsep Hakim Pemeriksa Pendahuluan menurut RUU KUHAP. Kelebihan-kelebihan tersebut diantaranya :

1. Mencegah dan mengurangi pelanggaran HAM ditingkat penyidikan;
2. Pemeriksaan perkara tidak hanya menilai aspek formil, tetapi juga aspek materiilnya;
3. Pemeriksaan pendahuluan oleh Hakim Pemeriksa Pendahuluan tidak membutuhkan adanya pengajuan permohonan untuk pemeriksaan pendahuluan oleh Hakim Pemeriksa Pendahuluan dimasukkan sebagai tahapan beracara dalam acara pidana sebelum berkas perkara di periksa di Pengadilan Negeri;
4. Dengan adanya wewenang yang dimiliki oleh Hakim Pemeriksa Pendahuluan dalam tahapan pemeriksaan pendahuluan berupa kewenangan untuk menentukan kompetensi pengadilan yang berwenang menangani perkara maka akan mengurangi adanya perkara yang salah kompetensi atau salah pengajuan;
5. Hakim yang melakukan pemeriksaan merupakan hakim yang bersifat permanen yang dimaksudkan bahwa Hakim Pemeriksa Pendahuluan hanya berwenang memeriksa perkara yang

disidangkan pada tahap pemeriksaan pendahuluan dan tidak berhak memeriksa pokok perkara, dengan tujuan agar Hakim Pemeriksa Pendahuluan lebih focus dengan perkara yang ditanganinya terlepas dari pemeriksaan pokok perkara;

6. Dalam hal ganti kerugian dan rehabilitasi, Hakim Pemeriksa Pendahuluan dapat menentukan secara *ex officio* besaran ganti kerugian dan rehabilitasi tanpa adanya pengajuan permohonan. Apabila terjadi kesalahan penangkapan atau penahanan, tersangka yang dirugikan dapat langsung menerima ganti kerugian dan rehabilitasi.

b. Kekurangan Hakim Pemeriksa Pendahuluan

Dalam suatu sistem yang sangat bagus pun pasti juga tidak akan sempurna dan mempunyai kelemahan. Model Hakim Pemeriksa Pendahuluan yang pada dasarnya mengambil model pengawasan yang menjadi tradisi sistem peradilan Eropa Kontinental seperti Belanda, mengandung beberapa kelemahan yang mendasar dibandingkan dengan Lembaga Pra-Peradilan, yaitu⁶⁵:

Pertama, dilihat dari konsep dasarnya, kedua sistem tersebut memiliki konsep yang berbeda, sekalipun tujuannya sama yaitu sama-sama melindungi hak asasi manusia terhadap tindakan upaya paksa yang dilakukan oleh penyidik dan penuntut umum,

⁶⁵ Trisnia Ayu Wulandari, *Studi Perbandingan Hukum Pengaturan Sistem Pra-Peradilan menurut KUHAP Dengan Sistem Recht Commisaris Menurut Hukum Acara Pidana Belanda*, Penulisan Hukum: FH Universitas Sebelas Maret, hlm. 80

dalam kekuasaan negara yakni hak control dari kekuasaan kehakiman (yudikatif) terhadap jalannya pemeriksaan pendahuluan yang dilakukan pihak eksekutif berdasarkan wewenangnya. Sedangkan Lembaga Pra-Peradilan bersumber pada hak *habeas corpus* yang pada dasarnya memberikan hak kepada seseorang yang dilanggar hak asasinya untuk melakukan perlawanan terhadap tindakan upaya paksa yang dilakukan oleh penyidik atau jaksa dengan menuntut yang bersangkutan di muka pengadilan agar mempertanggungjawabkan perbuatannya dengan membuktikan bahwa upaya paksa yang dilakukan tersebut tidak melanggar hukum melainkan sah adanya. Disini tekanan diberikan pada hak asasi yang dimiliki tersangka atau terdakwa sebagai manusia yang merdeka, yang karena itu tidak dapat dirampas secara sewenang-wenang kemerdekaannya.

Perbedaan hakiki tersebut membawa konsekuensi bahwa dalam konsep Hakim Pemeriksa Pendahuluan, kemerdekaan seseorang amat digantungkan pada belas kasihan negara, khususnya kekuasaan kehakiman untuk melaksanakan fungsi pengawasannya terhadap pihak eksekutif (penyidik dan penuntut umum) dalam menjalankan pemeriksaan pendahuluan. Sedangkan konsep Lembaga Pra-Peradilan, kemerdekaan orang itu memberikan hak fundamental padanya untuk melawan dan menuntut negara. Dalam hal ini pihak eksekutif yaitu penyidik dan penuntut umum, untuk membuktikan bahwa tindakan

upaya paksa yang dilakukan negara benar-benar tidak melanggar ketentuan hukum yang berlaku dan hak asasi manusia, dan jika yang bersangkutan tidak berhasil membuktikan maka orang tersebut harus dibebaskan dan mendapatkan kembali kebebasannya.

Kedua, sistem pemeriksaan oleh Hakim Pemeriksa Pendahuluan pada dasarnya bersifat tertutup (internal) dan dilaksanakan secara individual oleh hakim yang bersangkutan terhadap penyidik, penuntut umum, saksi-saksi bahkan juga terdakwa. Sekalipun pemeriksaan itu dilakukan secara objektif dan profesional, namun karena sifatnya yang tertutup maka tidak ada transparansi publik dan akuntabilitas publik, sebagaimana halnya proses pemeriksaan siding terbuka dalam forum Pra-Peradilan. Akibatnya masyarakat tidak dapat turut mengawasi dan menilai proses pemeriksaan pengujian serta penilaian hakim terhadap benar tidaknya, atau tepat tidaknya upaya paksa yang dilakukan oleh penyidik ataupun Jaksa Penuntut Umum. Dalam kondisi sekarang, syarat transparansi dan akuntabilitas publik sangat diperlukan, terutama dalam menghadapi korupsi, kolusi dan nepotisme yang sudah melanda bidang peradilan.

Ketiga, pengawasan oleh Hakim Pemeriksa Pendahuluan dalam sistem peradilan Eropa Kontinental antara lain Belanda merupakan bagian integral dari keseluruhan sistem pengawasan hierarki, yang dilakukan hakim (*Justitie*), terhadap Jaksa (*Openbaar Ministrie*) dan kepolisian. Dalam sistem tersebut, hakim mengawasi jaksa, dan

selanjutnya jaksa mengawasi polisi sebagai satu kesatuan sistem pengawasan integral yang harmonis dan serasi. Maka apabila konsep ini akan diterapkan, syaratnya ketiga fungsionaris tersebut (Hakim, Jaksa, dan Polisi), sekalipun masing-masing merupakan instansi sendiri, namun dalam bidang peradilan atau proses pemeriksaan perkara dari tingkat penyelidikan, penyidikan, penuntutan sampai dengan pemeriksaan dimuka persidangan pengadilan secara fungsional adalah merupakan satu rangkaian hierarki kesatuan fungsi yang berbagai tugas dan wewenang namun saling melengkapi.

Dari uraian diatas dapat dikerucutkan mengenai kelemahan Hakim Pemeriksa Pendahuluan, diantaranya⁶⁶:

1. Persidangan yang dilakukan oleh Hakim Pemeriksa Pendahuluan bersifat tertutup, karena dalam proses persidangan tidak melibatkan masyarakat tetapi hanya melibatkan Hakim Pemeriksa Pendahuluan, pemohon, dan termohon sehingga transparansi dan objektivitas suatu putusan dapat terwujud;
2. Ketidakjelasan mengenai sumber kewenangan dari Hakim Pemeriksa Pendahuluan, karena di dalam RUU KUHP tidak mengatur secara jelas asal-usul kewenangan tersebut;
3. Hanya dapat dilakukan pemeriksaan oleh Hakim Pemeriksa Pendahuluan jika ada pengaduan permohonan dari pihak pemohon. Sehingga tidak menjamin secara keseluruhan mengenai

⁶⁶ Andi Bau Malarangeng, *Opcit*, hlm. 41

perlindungan HAM bagi tersangka yang tidak mengajukan permohonannya;

4. Wewenang Hakim Pemeriksa Pendahuluan yang menyatakan bahwa keterangan yang dibuat oleh tersangka atau terdakwa dengan melanggar hak untuk tidak memberatkan diri sendiri, bukan merupakan kewenangan Hakim Pemeriksa Pendahuluan. Tetapi menjadi kewenangan dari Hakim PN karena jika terbukti seorang tersangka atau terdakwa melanggar hak untuk tidak memberatkan diri sendiri, maka akan berpengaruh terhadap putusan hakim yang akan dijatuhkan;
5. Dalam hal ganti rugi, hanya bisa direalisasikan jika ada permohonan ganti rugi atau rehabilitasi dari pihak pemohon dan apabila telah masuk ke tahap pemeriksaan, permohonan tersebut gugur.

Konsep Hakim Pemeriksa Pendahuluan yang dirancang oleh tim penyusun RUU KUHAP dengan maksud merevisi praperadilan dalam KUHAP ternyata menuai pro dan kontra di berbagai kalangan. Padahal konsep ini disusun guna memperbaiki kelemahan-kelemahan yang terdapat pada Pra-Peradilan. Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa konsep Hakim Pemeriksa Pendahuluan tersebut masih perlu dilakukan revisi kembali.